

Paweł Czubik*

**KONSULARNE POŚWIADCZANIE PODPISÓW
NA PEŁNOMOCNICTWACH DO PRZENIESIENIA
WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI
SPORZĄDZONYCH ZAGRANICĄ
W ZWYKŁEJ FORMIE PISEMNEJ**

W praktyce notarialnej zdarzają się ostatnio sytuacje, że notariuszowi przedkładane jest pełnomocnictwo w prywatnej formie pisemnej do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce. Pełnomocnictwo to jednakże nie zostało opatrzone legalizacyjną klauzulą konsularną¹, odnoszącą się do urzędowego, zagranicznego poświadczenia podpisu strony na dokumencie (wówczas jego skuteczność formalnie nie budziłaby zasadniczych wątpliwości, biorąc pod uwagę treść artykułów 1138 kodeksu postępowania cywilnego (kpc) i 12 prawa prywatnego międzynarodowego (ppm), poglądy doktryny i orzecznictwo sądowe²), natomiast podpis na dokumencie poświadczony został przez konsula RP³.

* Dr Paweł Czubik – adiunkt w Instytucie Europeistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Lub też klauzulą apostille wydawaną przez władze państwa, które wystawiło dokument, zastępującą od 14 sierpnia 2005 r. klasyczną klauzulę legalizacyjną w państwach stronach konwencji haskiej o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz. U. 2005, nr 112, poz. 938).

² Orzeczenie Sądu Najwyższego z 20 stycznia 1998 r. (OSN 1998, nr 9, poz. 137, s. 39 i n.) Zob. J. Pazdan, *Forma pełnomocnictwa udzielonego za granicą do dokonania czynności prawnej dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce*, Rejent 1999, nr 5, s. 37-49.

³ Autorowi znane są przypadki, gdy pełnomocnictwo do w formie pisemnej sporządzone zostało w Nowej Zelandii, a podpis wystawcy na pełnomocnictwie tym poświadczyl konsul

Powstaje pytanie, czy poświadczenie takie jest prawidłowe, i czy pełnomocnictwo to może być użyte w Polsce. Moim zdaniem pełnomocnictwo, na podstawie którego dokonano czynność, nie może być uznane za ustanowione we właściwej formie. Prawo krajowe wskazuje bowiem na obowiązek zachowania w takim przypadku formy aktu notarialnego. W poniższych rozważaniach postaram się uzasadnić to stanowisko.

Strona, która chce sporządzić pełnomocnictwo zagranicą, zgodnie z art. 12 ppm ma dwie możliwości. Po pierwsze, może dokonać czynności w formie wynikającej z prawa właściwego dla samej czynności. Po drugie, może ją dokonać w formie wynikającej z prawa miejsca dokonania tej czynności. Oznacza to, że strona może sporządzić pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce w formie wynikającej z prawa polskiego lub też formie wynikającej z prawa miejsca dokonania czynności. Formą właściwą z punktu widzenia prawa polskiego jest, zgodnie z art. 158 kodeksu cywilnego, wyłącznie forma aktu notarialnego. Prawo polskie akceptuje natomiast zgodnie z art. 12 zd. 2 ppm w zasadzie dowolne formy wynikające z prawa obcego i zgodne z właściwym terytorialnie obcym prawem.

Z kwestią dokonania czynności dotyczącej nieruchomości w obcej formie w praktyce pośrednio powiązany jest wymóg legalizacji dokumentu zagranicznego, który odzwierciedla treść dokonanej czynności. Artykuł 1138 kpc wskazuje bowiem na obowiązek legalizacji dokumentów zagranicznych dotyczących przeniesienia własności nieruchomości położonych w Polsce. Legalizacji tej zgodnie z art. 21 ustawy o funkcjach konsułów RP⁴ podlegają wyłącznie dokumenty urzędowe. W praktyce dokument w formie prywatnoprawnej nie może podlegać legalizacji⁵ dopóki nie znajdą się na nim klauzu-

RP akredytowany w tym państwie. Podobne, błędne rozwiązania niekiedy stosują również konsulowie RP w Libii, Hiszpanii, USA i Francji.

⁴ T. jedn.: Dz.U. z 2002, Nr 215, poz. 1823 ze zm.

⁵ Teoretycznie brak legalizacji dokumentu prywatnoprawnego nie może oznaczać nie uznania dokonania czynności w obcej prywatnoprawnej formie. Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 1950, C 142/50 (OSN 1952, nr 1, poz. 7) przywołane za: J. Ciszewski, T. Ereciński, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część III, przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa, 1998, s. 171-172. Por. T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 253. W praktyce jednakże z uznaniem takiej czynności wobec braku jakichkolwiek klauzul urzędowych wskazujących na zgodność z prawem *loci actus* (a przy okazji uwiarygodniających w ogóle dokonanie czynności zagranicą) mogą być problemy. Zob. P. Czubik, *Kilka spostrzeżeń na temat związków formy czynności prawnej i legalizacji dokumentu (wobec prób wprowadzania*

le lub pieczęcie urzędowe (np. notariusza lub sądu państwa miejsca jego wystawienia), które jako „dokument” dowodowo odrębny od dokumentu prywatnego stanowią przedmiot czynności legalizacyjnej⁶. Klauzula legalizacyjna polega często na poświadczeniu przez konsula RP, obok autentyczności podpisu i pieczęci wystawcy na dokumencie, zgodności dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia, co było w praktyce utożsamiane z poświadczeniem, iż dokonana zagranicą czynność zgodna jest z prawem miejsca jej dokonania⁷. W analizowanym przypadku jednak nie mamy do czynienia z konsularną klauzulą legalizacyjną, udzielaną w ramach funkcji konsularnych w rozumieniu art. 21 ustawy o funkcjach konsułów. Konsul na pełnomocnictwie nie poświadczył bowiem obcej „formy dokumentu” (czynności) czy też autentyczności pieczęci lub podpisów obcego urzędnika, lecz dokonał poświadczenia podpisu, wykonując klasyczną czynność notarialną przewidzianą w art. 19 ustawy o funkcjach konsułów.

Zagranicą strona może dokonać czynność w formie wynikającej z polskiego prawa. Co więcej może czynność tę dokonać przed osobą wykonującą zagranicą w imieniu RP czynności notarialne. Taką osobą zgodnie z art. 19 ustawy o funkcjach konsułów jest konsul RP. Czynności notarialne konsula RP mają taką samą moc jak czynności dokonane przez notariusza polskiego, a do ich wykonywania stosuje się odpowiednio przepisy prawa o notariacie. Wykonując swoje czynności konsul działa w tym zakresie *de iure* w polskiej przestrzeni prawnej (choć *de facto* oczywiście działając zagranicą). Istotą służby konsularnej jest wykonywanie, za zgodą państwa przyjmującego, w ograniczonym zakresie czynności prawnych w imieniu państwa wysyłającego i w zgodzie z prawem tegoż państwa. Konsul wykonując czynności notarialne działa więc w sferze polskiego prawa i może spełniać funkcje notarialne działając wyłącznie w zgodzie z przepisami prawa polskiego

do obrotu krajowego dokumentów prywatnych sporządzonych zagranicą dotyczących przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce)”, Radca Prawny, 2004 nr 4, s. 70-77.

⁶ Zob. E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa, 1971, s. 161 oraz K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz t.I*, Warszawa, 1996, s. 817. Por. G. Biscottini, *L'efficacité des actes administratifs étrangers*, Recueil des cours Académie de droit international, Vol. 104, III, 1961, s. 663.

⁷ Co nigdy nie było oczywiste, a można wręcz to postrzegać jako sformułowanie błędne (poświadczenie o takiej treści nie wynika z art. 1138 kpc, natomiast art. 12 ppm nigdzie nie precyzuje, że ustalanie czynności w zgodzie z prawem *loci actus* ma odbywać się za pośrednictwem klauzuli legalizacyjnej).

również tymi dotyczącymi formy czynności prawnych. Z punktu widzenia prawa polskiego pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości wymaga formy aktu notarialnego. Konsul może tę formę zachować – art. 19 ust. 4 wskazanej wyżej ustawy przewiduje możliwość sporządzania przez urzędnika konsularnego RP polskich aktów notarialnych. Konsul tymczasem dokonał poświadczenia podpisu strony na pełnomocnictwie, w przypadku którego wymagana jest prawem polskim forma szczególna – aktu notarialnego. Tym samym naruszył przepisy polskiego prawa. Podkreślić jeszcze raz należy, że konsul w tym przypadku działał w sferze polskiego prawa – dokonał bowiem czynność notarialną, poświadczając podpis składany przez stronę. Naruszył prawo polskie; w przypadku bowiem takiego pełnomocnictwa prawo to wymaga formy aktu notarialnego.

Konsul mógłby umieścić na pełnomocnictwie klauzulę legalizacyjną (pod warunkiem jego wcześniejszego opatrzenia klauzulą urzędową państwa miejsc wystawienia) – i wówczas pełnomocnictwo to zgodnie z art. 12 zd. 2 ppm byłoby co do formy skuteczne. W tym przypadku jednak nie mamy do czynienia z zalegalizowaniem dokumentu poświadczającym zgodność czynności z prawem obcym, lecz z dokonaniem czynności w polskim porządku prawnym, w ramach którego czynności notarialne dokonuje konsul RP. Jest więc oczywiste, że konsul naruszył w tym przypadku prawo polskie – działając w charakterze notariusza RP powinien sporządzić pełnomocnictwo w formie aktu notarialnego. Pełnomocnictwo nie może być uznane za skuteczne, jako naruszające przepisy o formie wynikające z kodeksu cywilnego. Nie może być również uznane za skuteczne, jako spełniające wymogi dotyczące formy wynikające z obcego prawa (zgodnie ze wskazaniem art. 12 zd. 2 ppm) – z poświadczenia podpisu nie wynika bowiem, by forma ta była zgodna z prawem obcym, a poza tym, co jest nieco paradoksalne, nawet gdyby forma prywatnoprawna takiego pełnomocnictwa zgodna była z prawem obcym, konsul poświadczając złożony podpis strony na pełnomocnictwie pozbawił pełnomocnictwo to skuteczności, zostało ono bowiem uznane za pełnomocnictwo krajowe – wystawione w „polskiej przestrzeni prawnej” (a zgodnie z prawem polskim skuteczne jest pełnomocnictwo takie jedynie w formie aktu notarialnego)⁸.

⁸ Oczywiście nie można wysnuwać w miejscu tym jakichkolwiek wniosków odnośnie eksterytorialności konsulatów. Koncepcja taka jest od dziesiątków lat martwa w prawie międzynarodowym. Ograniczone obowiązywanie prawa polskiego przy wykonywaniu funkcji przez konsula RP wynika z przyzwolenia państwa przyjmującego

Brak skuteczności pełnomocnictwa przypisać można więc jedynie niewłaściwemu wykonaniu swojej funkcji przez konsula RP, który bądź powinien, działając w charakterze notariusza RP, sporządzić pełnomocnictwo zgodnie z prawem polskim (w formie aktu notarialnego), bądź też je zalegalizować (po uprzednim poświadczeniu go przez miejscowe władze). Żadnej z tych czynności konsul nie dokonał. Skutki niezachowania formy aktu notarialnego muszą być identyczne, jak w przypadku, gdyby takiej formy pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce nie zachował notariusz polski.

Nie ulega wątpliwości, że właściwym i najszybszym trybem postępowania strony w przypadku ustanawiania pełnomocnictwa zagranicą jest jego sporządzenie w formie wynikającej z prawa *loci actus* i jeżeli jest to zwykła forma pisemna, uzyskanie na dokumencie klauzul urzędowych. Umożliwi to jego konsularne zalegalizowanie lub poświadczenie klauzulą apostille przez właściwego urzędnika państwa, w którym wystawiono dokument (jeżeli państwo jest stroną konwencji haskiej). Przy okazji dokonywania czynności legalizacyjnej konsul może dokonać uwierzytelnienia również przez poświadczenie formalnej zgodności dokumentu z prawem miejsca wystawienia⁹. Zauważyć należy, że ową „zgodność z prawem miejsca wystawienia” *de facto* poświadczają obce klauzule urzędowe znajdujące się na dokumencie prywatnym. Wzmianka zawarta w klauzuli legalizacyjnej ma właściwie znaczenie jedynie informacyjne. Konsul przekazuje tę informację organom krajowym za pośrednictwem klauzuli najczęściej wnioskując zgodność tę z faktu opatrzenia dokumentu prywatnego pieczęciami urzędowymi. Konsul domniemywa (co jest zresztą zasadniczo założeniem słusznym), że organ który dokonuje poświadczenia dokumentu prywatnego klauzulą urzędową, czyni tak jedynie wówczas, gdy forma czynności, której treść odzwierciedla dokument, zgodna jest z prawem miejsca jej dokonania. W tym też kontekście,

⁹ Obecnie (po wejściu w życie Konwencji haskiej) niektóre konsulaty RP zagranicą wycofały się ze stosowania takiej wzmianki na klauzulach legalizacyjnych - zob. P. Czubik, *Urzędowe poświadczenia dokumentów zagranicznych (legalizacja konsularna, klauzula apostille) w obrocie notarialnym – w pytaniach i odpowiedziach*, Kraków 2006, s. 19-20. W ten sposób ostatecznie zastosowano w praktyce dawno już trafnie podkreślane przez doktrynę jednoznaczne oddzielenie zagadnień legalizacji dokumentu od kwestii formy czynności. Zob. E. Drozd, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami* [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kłuczbork 1999, s. 29.

jeżeli chodzi o poświadczanie przez klauzulę legalizacyjną wymogu zgodności czynności z prawem *loci actus* wynikającego z art. 12 ppm, jest ono zbędne; istotne jest w gruncie rzeczy poświadczenie obce na dokumencie prywatnym, poświadczające bezpośrednio podpis strony. Poświadczenie legalizacyjne wypełnia natomiast wymogi art. 1138 kpc.

Rodzi się jednakże pytanie czy konieczne jest urzędowe uwiarygodnienie czynności, jeżeli forma prywatnoprawna tego typu czynności może być właściwa z punktu widzenia prawa miejsca jej dokonania? Brak podstaw w prawie polskim dla żądania takiego uwiarygodnienia. Teoretycznie trudno więc stawiać takie wymogi. W praktyce klauzule takie jednak są wymagane, co wynika przede wszystkim z przyczyn dowodowych, a także z faktu, iż właściwie bez jakiejkolwiek podstawy prawnej w prawie polskim legalizacja stanowi podstawową metodę „ustalania” zgodności dokumentu z prawem miejsca wystawienia (i czynności z prawem *loci actus*). Innymi słowy, by móc zgodność tę „ustalić”, dokument musi być zalegalizowany, by był natomiast zalegalizowany musi być opatrzony zagranicznymi pieczęciami urzędowymi. Skoro w praktyce urzędowe uwiarygodnienie formy jest konieczne, podnieść w miejscu tym można już podnoszony w literaturze¹⁰ postulat *de lege ferenda*. Sugeruje się takie uzupełnienie art. 12 ppm, by formalnie czynność była skuteczna ze względu na formę, gdy jej dokonanie w prawie *loci actus* jest niewątpliwe (bezsprene uwiarygodnione). Jest to zresztą sugestia powrotu do rozwiązania art. 5 *in fine* ppm z 1926 r.¹¹

W omawianych sytuacjach mających miejsce w polskiej praktyce konsularnej konsul RP dokonując czynność miał prawdopodobnie „dobre intencje”. Zapewne dokonując poświadczenia podpisu na pełnomocnictwie prywatnym konsul zakładał, że w ten sposób zaświadcza również tradycyjnie poświadczaną przez konsulatory w ramach czynności legalizacyjnej „zgodność dokumentu z prawem miejsca wystawienia”, tzn. wskazuje, iż forma prywatnoprawna jest skuteczna dla tego typu czynności w konkretnym prawie obcym. Cel ten nie może jednak być osiągnięty poprzez naruszenie prawa krajowego regulującego funkcje konsula. Konsul RP poświadczając podpis na pełnomocnictwie prywatnym zamiast, jak najprawdopodobniej zamierzał, uwiarygodnić zgodność czynności z prawem *loci actus* naruszył

¹⁰ M. Hulist, T. Kot, *Jeszcze o formie pełnomocnictwa udzielonego za granicą*, Rejent 2001, nr 6, s. 111-112.

¹¹ Dz. U. z 1926 r., Nr 101, poz. 581.

prawo polskie. Zobligowany jest do wykonywania czynności notarialnych (w tym poświadczeń podpisów) w zgodzie z prawem polskim, tymczasem dokonując poświadczenia podpisu na dokumencie odnoszącym się do czynności co do formy z prawem polskim niezgodnej, narusza prawo na którego straży zagranicą został postawiony¹².

W tym miejscu ponownie wyraźnie należy rozgraniczyć legalizację polegającą na poświadczeniu autentyczności dokumentu (i ewentualnie jego „zgodności z prawem miejsca wystawienia”, stanowiącą poświadczenie zgodności czynności, której treść odzwierciedla dokument z prawem obcym), z poświadczeniem podpisu na dokumencie jako czynnością notarialną konsula. Poświadczenie konsularne nie może zastępować legalizacji i nie pełni jej funkcji, jako czynność notarialna wynikająca z prawa państwa wysyłającego, a więc prawa polskiego.

Inną sprawą jest czy w ogóle istnieje potrzeba legalizowania z użyciem klauzuli poświadczającej zgodność dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia. W zasadzie nie wynika to z prawa polskiego (lecz raczej z praktyki MSZ – wychodzącej naprzeciw oczekiwaniom krajowym), jednakże *de facto* była to jedyna metoda (nie licząc dość niepraktycznego i dostępnego jedynie dla sądów trybu wynikającego z art. 1143 kpc) pozwalająca sądom czy notariuszom sprawnie zorientować się co do zgodności formy czynności z prawem obcym¹³. Oczywiście w przypadku państw stron konwencji haskiej w miejsce legalizacji stosowane będzie poświadczenie klauzulą apostille, choć treść klauzuli tej w jakikolwiek sposób nie odnosi się do zgodności formy z prawem *loci actus*.¹⁴ Niezbędne jest wówczas przyjęcie, że

¹² Wskazana pomyłka konsula w opisywanych przypadku to prosta konsekwencja niepoprawnego przemieszania w wieloletniej praktyce MSZ problemu legalizacji dokumentu i zagadnień formy czynności, której treść odzwierciedla dokument.

¹³ Rodzi się jednakże pytanie czy sprawność idzie w miejscu tym w parze z rzeczywistym ustaleniem wypełniania wymogów formalnoprawnych. Wydaje się, że konsul dokonując takiego poświadczenia nie ma tak na prawdę żadnych informacji na temat wymagań co do formy czynności obowiązującej w prawie państwa przyjmującego. Może jedynie tego domniemywać na podstawie urzędowego charakteru dokumentu zagranicznego odzwierciedlającego treść czynności. To samo, na takich samych podstawach może równie dobrze robić sąd lub notariusz, taka czynność konsula jest więc nie tylko *de iure* nie uzasadniona ale i *de facto* zupełnie zbędna.

¹⁴ W miejscu tym wyraźnie widać, iż koncepcja MSZ dotycząca „zgodności z prawem miejsca wystawienia” bez wyraźnych podstaw prawnych dla tego typu poświadczenia w prawie polskim jest chybiona. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest obecnie niewłaściwa

poświadczenie dokumentu klauzulą apostille oznacza przyznanie, iż czynność prawna, do której dokument się odnosi, jest zgodna z prawem miejsca jej dokonania. Jeszcze prostsze i zdecydowanie bardziej poprawne będzie przyjęcie domniemania dotyczącego zgodności czynności na podstawie jedynie urzędowego charakteru dokumentu obcego lub pieczęci na nim się znajdujących.

Wobec powyższego należy na koniec zastanowić się, czy konsul ma możliwość poświadczenia dokumentu prywatnego w taki sposób, by dokument ten nie musiał wcześniej podlegać uwiarygodniającym go i umożliwiającym legalizację zagranicznym poświadczeniom urzędowym, a jednocześnie, by władze polskie zyskały pewność co do zgodności czynności strony z prawem *loci actus*. Takie poświadczenie musi być jednocześnie zgodne z prawem polskim, które w swoich czynnościach stosuje konsul. Jako jedyną taką możliwość postrzegać można poświadczenie dokumentu prywatnoprawnego klauzulą „widziano w konsulacie RP”. Skuteczność tej klauzuli w omawianej sytuacji w polskiej praktyce będzie jednak wątpliwa. Z samego faktu przedstawienia w konsulacie dokumentu w zasadzie nie wynikają jakiegokolwiek wnioski co do zgodności formy czynności z prawem *loci actus*. Konsul nie ma natomiast możliwości prawnych wydawania zaświadczeń odnoszących się do wspomnianej kwestii ponad te, których potrzeba wydawania wynika z ustawy o funkcjach konsułów. W szczególności zaś nie może wydawać zaświadczeń nieprzewidzianych przepisami polskiego prawa, a póki co prawo krajowe nie przewiduje w żadnym obowiązującym przepisie, konsularnego poświadczania dokumentu za zgodność czynności prawnej z prawem miejsca, w którym została dokonana.

Podsumowując należy podkreślić, że błędy niestety popełniane w omawianym zakresie przez polskich urzędników konsularnych powinny być naprawiane przez krajową praktykę notarialną i sądową. Fakt, że dokument przedstawiany notariuszowi lub sądowi nosi klauzulę konsularną nie zwalnia

linia orzecznicza niektórych sądów. Zob. Postanowienie (DzKw 39033/05, 39078/05) Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie IV Wydział KW z dnia 2 czerwca 2006, jak także postanowienie tego samego sądu z dnia 20. września 2006 r. (DzKw 42204/05). Zdaniem tych sądów, przyzwyczajonych do klauzul konsularnych o wspomnianej treści, zaistniał problem, ponieważ poświadczenie wynikające z Konwencji haskiej nie odnosi się do „zgodności z prawem miejsca wystawienia” i co się z tym wiąże sądy te zdecydowały się (zupełnie niepoprawnie) na kwestionowanie wystarczalności klauzul apostille na dokumencie zagranicznym.

organów krajowych od refleksji co do formy czynności, której treść odzwierciedla dokument. Jeżeli dokument zgodny jest z prawem obcym, klauzula konsularna będzie mieć charakter klauzuli legalizacyjnej. W takiej sytuacji organy krajowe powinny przyjąć domniemanie co do zgodności formy czynności obcej z prawem *loci actus*. Jeżeli jednak konsul dokonuje czynności notarialnej na dokumencie, czynność strony, której treść odzwierciedla dokument należy traktować jako czynność dokonaną w krajowej przestrzeni prawnej. Powinna ona spełniać krajowe wymogi co do formy. Ich zachowanie powinien gwarantować konsul polski, jeżeli jednak tego nie robi, notariusz lub sąd powinny odmówić uznania czynności dokonanej przed konsulem RP działającym w charakterze notariusza RP bez zachowania obowiązujących krajowych wymogów szczególnych dotyczących formy tej czynności.